

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les monopoles de télécommunications face au droit européen

Amory, Bernard

*Published in:*

La demande finale en télématique : aspects juridiques

*Publication date:*

1988

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Amory, B 1988, Les monopoles de télécommunications face au droit européen. Dans *La demande finale en télématique : aspects juridiques*. p. 23-28.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## LES MONOPOLES DE TELECOMMUNICATIONS FACE AU DROIT EUROPEEN

Par

Bernard AMORY

Assistant au Centre de Recherches Informatique et Droit  
des Facultés universitaires de Namur et Associate  
in the Law Offices of Dechert, Price & Rhoads

### INTRODUCTION

1. L'objet de la présente note est d'attirer l'attention sur l'applicabilité de certaines règles de droit européen aux entreprises détenant un monopole en matière de télécommunications. Il s'agit, plus particulièrement, de l'article 86 du Traité CEE (1) qui interdit et sanctionne les abus de positions dominantes, de l'article 37 qui, en matière de libre circulation des marchandises, interdit aux Etats membres toute extension des monopoles nationaux existants et de l'article 90 qui interdit aux Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques, de maintenir ou édicter des mesures contraires aux règles du Traité.

Ci-dessous est examinée l'application de ces dispositions qui a été ou pourrait être faite aux monopoles de télécommunications.

### 1. L'interdiction des abus de positions dominantes (art. 86)

#### 2. L'article 86 dispose qu'

"est incompatible avec le Marché commun et interdit dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci (...)".

---

(1) Tous les articles cités ci-après se réfèrent au Traité C.E.E. sauf indication en sens contraire.

Toutefois, en vertu de l'article 90, paragraphe 2, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ne sont soumises aux règles de concurrence (et notamment à l'article 86) que "dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été confiée".

3. La Commission des Communautés européennes dans une décision (1) très récemment confirmée par la Cour de Justice des Communautés européennes (2) a appliqué l'article 86 à la British Telecommunications (ci-après dénommée "BT") pour des faits qui se sont déroulés alors que la BT était encore une entreprise publique jouissant d'un monopole légal (3).

4. Les faits de l'affaire BT sont les suivants : au cours des dix dernières années, se sont développées sur le territoire du Royaume-Uni des agences privées de réexpédition de messages. Celles-ci offrent au public un service nouveau consistant à recevoir et à transmettre pour le compte d'autrui un volume important de messages télex et télécopieurs à des prix sensiblement inférieurs à ceux résultant de l'usage traditionnel des systèmes de télécommunication (c'est-à-dire l'expédition directe sans passer par l'intermédiaire de ces agences). Usant du pouvoir normatif qui lui était reconnu par la loi, la BT a adopté des règlements qui, bien que laissant les abonnés libres d'utiliser leurs installations dans le but de transmettre ou de recevoir des messages pour le compte d'autrui, prévoyaient cependant que lorsqu'un abonné relayait un message à la fois en provenance et à destination d'un pays étranger, il ne pouvait appliquer une taxation qui aboutirait à ce que l'auteur du message puisse l'expédier à meilleur compte que s'il l'avait transmis directement. En pratique, ces règlements résultaient en une interdiction pour les agences privées d'effectuer le transit de messages internationaux.

5. Dans sa décision la Commission a considéré qu'il y avait infraction à l'article 86 (abus de position dominante par la BT). Suite à cette décision la BT a immédiatement abrogé les règlements incriminés en accord avec le gouvernement anglais qui, à l'époque, préparait la démonopolisation de la BT.

---

(1) Décision B2/861/CEE de la Commission du 10 décembre 1982, J.O., n° L 360/36 du 21 décembre 1982.

(2) Arrêt de la C.J.C.E. du 20 mars 1985, aff. 41/83 (Italie c/ Commission), pas encore publiée.

(3) A la suite des Telecommunication Acts 1981 et 1984, la B.T. a été privatisée et son monopole légal a été aboli.

6. Dans la motivation de cette décision de la Commission qui était la première application du droit européen de la concurrence au secteur des télécommunications, il convient de relever les considérations suivantes :

- la BI est une société de droit public exerçant des activités de nature économique et, en tant que telle, est une "entreprise" au sens de l'article 86 ;
- le monopole légal dont jouit la BI lui donne, ipso facto, une position dominante dans une partie substantielle du Marché commun ;
- la BI a abusé de cette position dominante en
  - i) limitant les activités des agences de réexpédition de messages au détriment de clients établis dans d'autres Etats membres;
  - ii) appliquant des conditions inégales à des prestations équivalentes fournies par les agences de réexpédition de messages (les messages provenant du Royaume-Uni d'une part et ceux provenant de pays tiers d'autre part) infligeant ainsi aux agences un désavantage dans la concurrence avec les autorités nationales de télécommunications établies dans les autres pays ;
  - iii) obligeant les agences de facturer leurs services à des prix dépourvus de tous liens avec la nature et la qualité de ces services ;
  - iv) limitant à la fois le développement d'un nouveau marché et l'utilisation d'une technologie nouvelle au préjudice des agences de réexpédition et de leurs clients en les empêchant d'utiliser de manière plus efficace les systèmes de télécommunication existants ;
- cet abus de position dominante est susceptible d'affecter le commerce entre les Etats membres puisque les interdictions imposées par la BI affectent la prestation de services par des agences de réexpéditions de messages installées au Royaume-Uni à des clients établis dans d'autres Etats membres ;
- l'article 90, paragraphe 2 (voir ci-dessus n° 2) ne fait pas obstacle à l'application des règles de concurrence à la BI (qui est "une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général" au sens de cet article) car ces règles ne font pas échec à l'accomplissement de sa mission d'intérêt général (à savoir, la gestion de systèmes de télécommunications sur le territoire du Royaume-Uni) ; même en ce qui concerne les activités entrant dans son monopole légal, la BI est tenue d'agir dans le respect des règles de la concurrence prévue par le Traité CEE.

7. La République italienne a introduit un recours devant la Cour de Justice des Communautés européennes tendant à l'annulation de la décision de la Commission dans l'affaire de la BI. Un des moyens avancés par l'Italie était celui de l'inapplicabilité de l'article 86 étant donné que selon cette dernière, en prenant les règlements incriminés, la BI n'a pas agi dans le cadre de son activité d'entreprise mais dans l'exercice de son activité réglementaire fondée sur un texte législatif. Un autre moyen avancé était celui de l'applicabilité de l'article 90, paragraphe 2 (exception à l'application des règles de concurrence aux entreprises publiques en vue de préserver leur mission d'intérêt général). Dans son arrêt du 20 mars 1985, la Cour de Justice a rejeté le recours et a dit, notamment, en réponse aux arguments de l'Italie repris ci-dessus, qu'en prenant des règlements relatifs aux prix minima devant être pratiqués par les agences de réexpédition, la BI agissait dans le cadre de son activité d'entreprise et qu'il n'était pas établi que les activités de ces agences avaient un effet négatif sur la mission d'intérêt général confiée à la BI et que l'article 86 était dès lors applicable à la BI. La Cour a également considéré que le recours par un utilisateur du réseau à une technologie nouvelle permettant grâce à l'informatique de faire passer un plus grand nombre de messages en un court laps de temps ne pouvait être considéré comme un usage abusif du réseau.

8. Depuis l'affaire de la B.T., il n'y a plus eu d'application formelle de l'article 86 dans le secteur des télécommunications. Toutefois, c'est sur base de cette disposition que la Commission a formulé des objections à l'égard des prétentions de la Bundespost, administration fédérale des postes et télécommunications en République fédérale d'Allemagne, d'exercer son monopole sur la fourniture et la maintenance des modems (1).

**11. L'interdiction de créer ou d'étendre les monopoles nationaux présentant un caractère commercial (art. 37)**

9. En vertu de l'article 37, les Etats membres sont tenus de s'abstenir de prendre des mesures tendant à créer ou étendre les monopoles nationaux présentant un caractère commercial (on entend par là les monopoles qui contrôlent la production, l'achat et/ou la vente d'un produit).

La Commission est récemment intervenue auprès du Gouvernement allemand sur base de cet article. Celui-ci avait, en effet, l'intention d'émettre un règlement visant à étendre le monopole de la Bundespost aux appareils téléphoniques sans fil. Les fournisseurs privés de ces appareils auraient dès lors été empêchés de vendre directement aux utilisateurs. La Commission

---

(1) En matière postale, la Commission est également intervenue sur base de l'article 86 afin que la Bundespost accepte la concurrence des coursiers internationaux. Voir Bull. C.E., 1-1985, p. 21-22.

a considéré qu'un tel règlement constituerait une extension du monopole commercial de la Bundespost interdite par l'article 37 . Suite à l'intervention de la Commission le Gouvernement allemand a renoncé à adopter le règlement.

10. Dans cette affaire, la Commission a eu recours à l'article 37 et non à l'article 86. En effet, l'article 86 est applicable aux entreprises (y compris les entreprises publiques en vertu de l'article 90 (2), voir ci-dessus) mais pas aux Etats. Or, dans l'affaire des téléphones sans fil décrite ci-dessus, l'extension du monopole aurait résulté de l'action du gouvernement (qui projetait d'adopter une réglementation à cet effet) et non de la Bundespost elle-même. C'est pourquoi l'article 37 qui s'adresse aux Etats et non aux entreprises a été utilisé.

11. L'article 37 figure dans le Titre I (2e partie) du Traité CEE intitulé "La libre circulation des marchandises". Il s'applique donc exclusivement aux produits et non aux services. Par ailleurs, il n'existe pas de disposition semblable à l'article 37 dans le titre III consacré, notamment, à la libre prestation des services. Il en résulte que l'extension par un Etat membre d'un monopole sur les services (et non les produits) de télécommunications échappe, en principe, aux dispositions du Traité de Rome, sauf application de l'article 90 qui a un caractère très général (voir ci-après).

111. Prohibition des mesures contraires aux règles du traité CEE (art. 90)

12. L'article 90, paragraphe 1, dispose que

"Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'éditent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent Traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus".

Le paragraphe 3 de ce même article donne à la Commission le pouvoir d'adresser des directives ou décisions appropriées aux Etats membres afin qu'ils respectent les prescriptions de l'article 90.

Grâce à ses termes généraux, cette disposition pourrait être utilisée par la Commission dans les cas où les articles 86 ou 37 ne seraient pas applicables, par exemple en cas d'extension par un Etat membre de son monopole sur les services de télécommunications. Cependant, à notre connaissance, une telle application n'a pas encore été faite.

## CONCLUSION

13. Il résulte de l'analyse qui précède qu'en matière de contrôle des monopoles de télécommunications dans les pays de la CEE, les dispositions de droit européen citées ci-après peuvent être utilisées dans les cas suivants :

- en cas d'abus de sa position dominante par une entreprise détenant le monopole des télécommunications (par exemple augmentation abusive des prix, limitation du développement technique au détriment des consommateurs) tant en ce qui concerne les services que les produits, l'article 86 est applicable (impliquant la possibilité pour la Commission d'imposer des amendes) ;
- en cas d'extension par un Etat membre (c'est-à-dire au moyen d'une loi ou d'un règlement émanant d'un gouvernement) d'un monopole national sur les produits de télécommunication (pas les services), l'article 37 est applicable (possibilité d'intervention de la Commission avec, éventuellement, introduction d'une action devant la Cour de Justice sur base de l'article 169) ;
- en cas d'extension d'un monopole national par un Etat membre (c'est-à-dire au moyen d'une loi ou d'un règlement émanant du gouvernement) sur les services de télécommunication, l'article 90 est probablement applicable (possibilité pour la Commission d'adresser des directives ou décisions appropriées aux Etats membres).

Les interventions que la Commission a déjà faites dans le domaine des télécommunications sont un signe de sa volonté de favoriser la création et la stimulation d'un marché communautaire des télécommunications. Cette volonté a encore été confirmée lors de l'adoption le 22 mars 1985 du Programme RACE (Research and Development in Advanced Communications Technology for Europe) dans lequel figure la lutte contre les abus des monopoles des P.T.T.